

699-705
c-4



Cartagena de Indias D. T. y C., seis (06) de julio de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00090-01
Demandante	Inírida del Socorro Bello Esquivia
Demandado	Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Otros.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto:	Seguridad social.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación presentada por la parte demandada contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2018, mediante la cual el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. Demanda (FLS. 1-4)

a) Pretensiones:

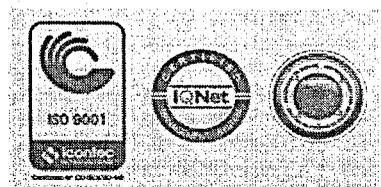
La accionante solicitó que se amparen sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso y, en consecuencia, se ordene a la EPS - Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia S.A.-, que previo trámite legal, le realice la calificación de la pérdida de capacidad laboral a través la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar.

b) Hechos.

El apoderado de la parte demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

La señora Inírida Bello Esquivia, desde que cumplió un (1) año de edad, perdió totalmente la visión, por lo que la UGPP en su condición de hija, le reconoció pensión de sobreviviente.

La UGPP, mediante oficio radicado con número DCA-20173470006401 de 31 de octubre de 2017, solicitó a la demandante la práctica de unos exámenes médicos con la finalidad de revisar su estado actual de salud, así como la realización de un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, como requisito para





poder seguir disfrutando de la mesada pensional la cual ascendiente a un (1) SMLMV.

Solicitó mediante petición a la UGPP y al Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que cancelaran los honorarios de esta audiencia de calificación de pérdida de capacidad laboral, ante lo cual el Fondo, se niega a realizar lo pedido sin ningún tipo de justificación, además de no responder las solicitudes.

Por lo anterior, se encuentra en peligro de perder su estatus de pensionada, el cual constituye su único medio de subsistencia, ya que es una persona en estado de discapacidad laboral.

3.2. Contestación

a). La Clínica General del Norte¹ Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, toda vez que no le ha vulnerado ningún derecho constitucional o legal ni a la accionante, ni a su grupo familiar y, por el contrario siempre se le ha brindado la atención requerida para el manejo de la patología que padece, única obligación que tiene frente a los pensionados y sus beneficiarios activos en la base de datos del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Agregó, que la entidad es sólo una IPS que contrata el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia; por tanto, suministra servicios en salud a la Empresa Puertos de Colombia con sujeción a un contrato con términos de referencia, y el vínculo de afiliación se configura entre el Fondo y los pacientes, no con la IPS.

La accionante está solicitando que se le practique la calificación de pérdida de capacidad laboral, la cual debe ser tramitada y asumida en su valor por la parte interesada ante la Junta Regional de Invalidez del Departamento de Bolívar.

b). La UGPP afirmó que no es competente para realizar el examen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante y tampoco para pagar honorarios a la Junta de Calificación de Invalidez, aquélla debe solicitarlo a su EPS. ²

Luego de relacionar los antecedentes administrativos para el reconocimiento de la pensión de sustitución de la demandante, agregó que la pensión había sido reconocida en calidad de hija invidente y, no obstante, no obraba prueba

¹ Fs. 42-45, C-1

² Fs. 47-57, C-1





dentro de dicho expediente que acreditara tal condición; por lo anterior, solicitó la prueba de la calificación de la invalidez.

La demandante, mediante oficio de 21 de febrero de 2018, le solicitó que le practicara evaluación de pérdida de capacidad laboral; y el 26 de febrero de 2018 le dio respuesta que fue notificada al correo electrónico de su apoderado, en la cual le manifestó que era su EPS la encargada de realizar dicha calificación.

Manifestó que si bien la UGPP por su naturaleza jurídica tiene dentro de sus funciones administrar la nómina de pensionados de CAJANAL, no es la entidad encargada para realizar calificaciones de invalidez.

Por lo anterior, no está legitimada en la causa por pasiva para ser parte de la acción de tutela, ni para asumir funciones expresamente asignadas a otra entidad. Por último, señaló que la demandante no ha aportado a la fecha los documentos requeridos, por lo que atendiendo el principio de carga de la prueba, en el caso concreto correspondería a la interesada, para lo cual se le ha dado un tiempo prudencial, durante el cual no será excluida de la nómina pensional.

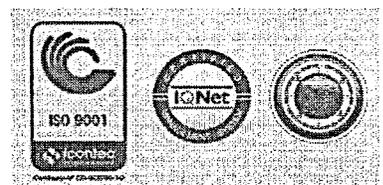
c) El Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia,³ manifestó que es una entidad adaptada a efectos de prestar los servicios de salud a los pensionados de las extintas, Puertos de Colombia y Ferrocarriles Nacionales de Colombia y su grupo familiar, que además es un Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Salud y la Protección Social.

Para cumplir con sus funciones, contrató a la I.P.S Organización Clínica General del Norte mediante convocatoria pública, pasando está a ser directamente responsable de la atención médica integral que requieran los usuarios incluyendo todos los procedimientos médicos y demás insumos que le prescriban los médicos tratantes con ocasión de la patología.

Agregó que la señora Inírida del Socorro Bello Esquiva se encuentra afiliada al Fondo, como pensionada sustituta - hija invalida -, desde el primero (1º) de noviembre de 1998, de la extinta Puertos de Colombia, y con tratamiento médico por la Clínica General del Norte, siendo esta última la obligada a cubrir todos los niveles de atención que requiera, entre ellos , la calificación de la pérdida de la capacidad laboral o, en su defecto la UGPP como entidad encargada de administrar las prestaciones económicas.

Por tanto, solicitaron desvincular del presente trámite a la Entidad y proseguirse la acción con los llamados legalmente a responder, para el caso la UGPP.

³ Fs. 58-59, C-1





d). La Junta de Calificación de Invalidez - Regional Bolívar, no contestó la demanda.

3.3. Fallo impugnado (fs.66-74, C-1).

La Juez A-quo, mediante sentencia de 17 de mayo de 2018, luego de hacer un análisis normativo y fáctico del caso concreto amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y a la seguridad social de la accionante, en los siguientes términos:

"PRIMER. TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y a la seguridad social de la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia, identificada con la cédula de ciudadanía N° 23.089.751, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior **ORDENAR** a:

2.1 Al subdirector de Prestaciones Sociales del Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia:

2.1.1 Realizar, a través de la institución prestada de salud-IPS, que tiene contratada para prestar los servicios que para el caso de la Organización Clínica General del Norte, la autorización y realización, en el término máximo de diez (10) días calendario, de:

-Valoración médico laboral de la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia
- Realización de valoración en diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la señora mencionada correspondientes a psicología, neurología y oftalmología, si aún no lo ha hecho.

2.1.2 Si para la realización de alguna de las valoraciones mencionadas se requiere el desplazamiento de la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia fuera de las ciudad de Cartagena, el costo del transporte y alojamiento será asumido por la EPS, y autorizado de forma inmediata y concomitante con las órdenes para los exámenes ordenados.

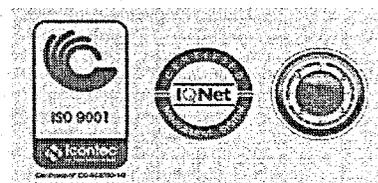
2.1.3 Los honorarios que generen las valoraciones respectivas deberán ser asumidas como lo determina la legislación nacional, por la EPS a la que está adscrita la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia, que para el caso es el Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

2.1.4 Una vez realizados los exámenes y valoraciones correspondientes a la señora Inírida del Socorro Bello remitir estos a la UGPP en el término máximo de dos (2) días hábiles.

2.2 Al Director Médico de la Organización Clínica General del Norte, con sede en la ciudad de Cartagena o donde se requiera realizar la valoración antes ordenada, hacer, si aún no lo ha hecho en el término máximo de diez (10) días calendario:

2.2.1 Valoración médico laboral de la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia.

2.2.2 La realización de valoración de en diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la señora mencionada correspondientes a psicología, neurología y oftalmología.





2.2.3 Una vez realizados los exámenes y valoraciones correspondientes a la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia deberá remitir estos al Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia UGPP en el término máximo de dos (2) días hábiles.

2.3 Al Subdirector de Derechos Pensionales de la UGPP que:

2.3.1 Mientras se realizan los trámites anteriores, mantenga, para garantizar el mínimo vital y el debido proceso, activa en la nómina de pensionados a la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia.

2.3.2 Una vez reciba los resultados de los exámenes y valoraciones realizadas a la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia, proceda a definir el tema pensional de la señora en el término máximo de 15 días hábiles.

TERCERO. NEGAR la acción de tutela respecto de la Junta de Calificación de Invalidez, Regional Bolívar."

El A-quo encontró demostrado que la demandante, desde la edad de un (1) año perdió totalmente su capacidad visual y por esa condición le fue reconocida pensión de sobreviviente a su favor; y que la UGPP solicitó diferentes exámenes médicos y la calificación de pérdida de capacidad laboral y quedó acreditado que la enfermada era de origen común, por lo que a la EPS a la cual se encuentra adscrita la demandante le corresponde su calificación.

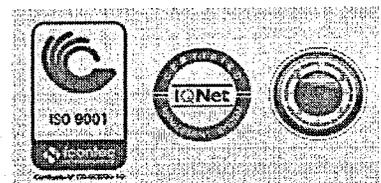
Si bien la UGPP es la encargada del pago de la pensión de la accionante, es la Junta de Calificación de Invalidez del Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, quien debe realizar los exámenes y la valoración.

Afirmó, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, que la Junta Regional de Calificación de Invalidez no está obligada a prestar sus servicios si no se efectúa el pago de los respectivos honorarios por parte de la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la compañía de seguros; y por ello la Junta Regional de Calificación de Invalidez no ha vulnerado ningún derecho a la accionante.

3.4. Impugnación.

- **La Clínica General del Norte**⁴ reiteró, en lo sustancial, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó que el A-quo ordenó suministrar servicios que se encuentran expresamente excluidos en el contrato de capitación que tiene con el Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

⁴ Fs. 91-99, C- 1





Señaló que la valoración médico laboral, debe ser tramitada y asumida en su valor por la parte interesada ante la Junta Regional de Invalidez del Departamento de Bolívar, teniendo en cuenta que la demandante es una persona pensionada.

Manifestó que en el evento en que se deba suministrar el concepto como servicio de valoración por medicina legal, el mismo debe ser ordenado al Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales.

- La **UGPP⁵** impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo que el numeral segundo impuso cargas al Subdirector de Derechos Pensionales, la primera de ellas en el ítem 2.3.1., que ordena mantener activa a la demandante mientras se realizan los trámites del proceso, con lo cual afirma que existe carencia de objeto por hecho superado, debido a que en la contestación de la tutela informó que mediante AUTO ADP 007883 del 13 de octubre de 2017 se otorgó un término prudencial a la accionante para que allegara los documentos requeridos y que en ese tiempo no podía ser excluida de la nómina de pensionados, lo que indica que la orden dada ya se encuentra cumplida.

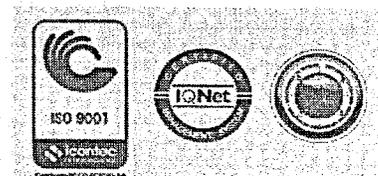
En el ítem 2.3.2., de la parte resolutive de la sentencia se ordenó definir a la accionante el tema pensional en un término de 15 días contados a partir de la entrega de sus exámenes y valoraciones, pese a que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Ley 1204 de 2008, la entidad cuenta con dos (2) meses para dar respuesta al estudio de pensión de sobrevivientes, una vez se cuenten con los documentos requeridos. Teniendo en cuenta lo anterior, consideran que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental por lo que solicitan la revocatoria del fallo.

- Aunque la Juez de primera instancia afirmó que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia presentó oportunamente impugnación contra la sentencia de primera instancia y por ello la concedió por auto del 30 de mayo de 2018, obrante a folio 673, lo cierto es que el escrito que tomó como impugnación en realidad contiene el informe rendido en cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la demanda, que fue presentado oportunamente ante el Juzgado por correo electrónico; pero recibido físicamente en Secretaria del Juzgado durante el término de ejecutoria de la sentencia. Por esa razón no se decidirá impugnación alguna por parte de dicho Fondo.

IV. - CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales, por lo cual procede la Sala a decirla de fondo.

⁵Fs. 675-678, C-4





V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia.

5.2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el asunto bajo estudio, las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia, al no realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral requerida por la UGPP y, si esta última tiene alguna obligación antes o después dicha calificación.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala considera que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que se examinará a continuación, la EPS - Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia - y la IPS - Organización Clínica General del Norte-, en primera medida, son las entidades encargadas de autorizar y realizar las valoraciones médicas y médicos laborales, necesarias para que la UGPP defina la situación pensional de la demandante en el término establecido por la Ley.

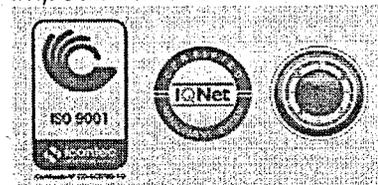
En consecuencia, confirmará parcialmente la decisión impugnada, salvo en lo referido al término concedido a la UGPP para decidir la solicitud de carácter pensional formulado por la accionante, que se modificará para ajustarlo a lo previsto en la materia por la Ley 1204/08.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. Derecho fundamental al debido proceso en materia pensional, en conexidad con el derecho de calificación de pérdida de capacidad laboral.

La Corte Constitucional en sentencia T- 713 de 2014, estableció cuatro (4) reglas procedimentales básicas que rigen las actuaciones de las Juntas de Calificación de Invalidez, y que conforman los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso en esta clase de procedimientos:

" i) El trámite de la solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral debe realizarse cuando las entidades competentes hayan culminado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad de su





continuación; ii) La valoración del estado de salud de la calificada debe ser completa e integral, pues las juntas deberán proceder a realizar examen físico correspondiente, y al sustanciar y proferir el respectivo dictamen deben tener en cuenta todos los aspectos médicos consignados en la historia clínica, y ocupacional del paciente; iii) Las decisiones adoptadas por las Juntas, si bien no constituyen actos administrativos, deben ser debidamente motivados, con explicación y justificación del diagnóstico clínico de carácter técnico científico, soportado en la historia clínica y ocupacional del paciente, así como los fundamentos de hecho y de derecho; iv) Plena observancia de los derechos de defensa y contradicción en todo el trámite surtido ante la Junta, que se materializa en la posibilidad que tiene el paciente de controvertir la calificación o valoración médica relativa a la disminución de su capacidad laboral.

En ese mismo sentido, Es innegable la conexión que existe entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital y vida digna, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son destinatarias de una especial protección constitucional, como aquellos sujetos que debido a su condición de invalidez han perdido su capacidad laboral."

5.4.2. Calificación de pérdida de capacidad laboral.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, establece:

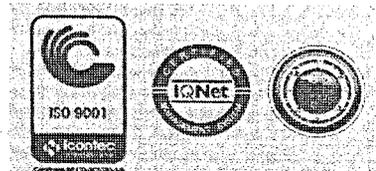
Artículo 52. Determinación de la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

"Artículo 41. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y **a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias.** En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudir en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa. (...)"





Por otro lado, los integrantes de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez no reciben salario sino honorarios, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1562 de 2012, estos emolumentos estarán a cargo de la entidad Administradora del Fondo de Pensiones o la Administradora de riesgos laborales, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-045 de 2013, así:

“Artículo 17. Honorarios Juntas Nacional y Regionales. Los honorarios que se deben cancelar a las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, de manera anticipada, serán pagados por la Administradora del Fondo de Pensiones en caso de que la calificación de origen en primera oportunidad sea común; en caso de que la calificación de origen sea laboral en primera oportunidad el pago debe ser cubierto por la Administradora de Riesgos Laborales, conforme a la reglamentación que expida el Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Trabajo dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, reglamentará la materia y fijará los honorarios de los integrantes de las juntas.

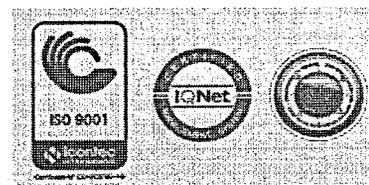
Parágrafo. Las juntas de calificación percibirán los recursos de manera anticipada, pero los honorarios de los integrantes sólo serán pagados hasta que el respectivo dictamen haya sido expedido y entregado, recursos que deben ser diferenciados y plenamente identificables en la contabilidad.

Así mismo dicha sentencia afirmó que las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia del memorial de 16 de febrero de 2018, por medio del cual la demandante le solicitó a la UGPP se le practique la calificación de pérdida de capacidad laboral (f. 13-14 C1)
- Copia del Oficio de 26 de febrero de 2018, por medio del cual la UGPP se negó a realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, alegando que no cuenta con un equipo interdisciplinario para ello y no la competencia para realizar dicha calificación es del Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales, quien funge como EPS. (Fl. 5-6 C1)
- Oficio de 31 de octubre de 2017, por medio del cual el Médico Auditor del FPS FCN solicitó a la Directora Médica de la Organización Clínica General del Norte que realice las valoraciones médicas de Psicología, Neurología y Oftalmología a la señora Inírida del Socorro Bello Esquivia. (fl. 8 C1)





- Copia del Auto ADP 007883 del 13 de octubre de 2017, mediante el cual el Subdirector de Asuntos Pensionales de la UGPP solicita a la demandante calificación de pérdida de capacidad laboral expedido por la entidad competente y en la cual se indica que los beneficiarios no pueden ser excluidos de la nómina de pensionados hasta tanto se cuente con la documentación pertinente donde acredite su estado de invalidez, para lo cual se otorga un tiempo prudencial (sic). (Fl. 33-41 C1)
- Copia de la Resolución N° 0239 de 12 de julio de 1975, por medio del cual la UGPP le reconoce pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor Luis Carlos Bello Quiroz. (Fl. 407- 411, C-3).
- Copia de la Resolución N° 0722 del 8 de septiembre de 1980, por medio de la cual la UGPP sustituye la pensión mensual vitalicia del señor Luis Carlos Bello Quiroz a Luis Carlos Bello Quiroz, en calidad de hijo legítimo inválido. (Fl. 206-208, C.2).
- Copia de cédula de la señora Inírida Bello Esquivá, la cual no firma a razón de su invalidez (invidente). (Fl. 221, C-2).
- Copia de la declaración con fines extraprocesales rendida ante la Notaría Quinta de Cartagena, donde la señora Inírida Bello Esquivá hace constar que depende económicamente de la pensión de su padre Luis Carlos Bello Quiroz (F. 222 - 223, C-2).
- Copia del peritazgo médico laboral sobre incapacidad permanente de la señora Inírida Bello Esquivá de 10 de mayo de 1997, en la que se relaciona su calidad de invidente con deficiencia de 85.75%, expedido por el Instituto de Medicina del Trabajo (Fl. 228, C.2).
- Copia del Registro Civil de la señora Inírida Bello Esquivá, por medio del cual se acredita el parentesco con el señor Luis Carlos Bello Quiroz. (Fl.331, C.2).
- Copia de la Historia Clínica de la señora Inírida Bello Esquivá. (Fl. 337-338, C.2).
- Copia de la constancia de 1° de junio de 2017, en la que se registra que la señora Inírida Bello Esquivá se encuentra activa en Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional – FOPEP. (Fl. 685, C.4).

5.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso sub-examine, la accionante requiere la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso, al considerar que fueron vulnerados por las entidades demandadas, al no realizar los exámenes requeridos y no determinar su calificación por invalidez, trámites solicitados por la UGPP, mediante oficio 20173470006401 del 31 de octubre de 2017, a fin de mantener la pensión de sobreviviente que le fue sustituida por su





padre (Q.E.P.D) por ostentar la calidad de hija menor inválida, en razón de que perdió en un 85.75% de su capacidad visual, como se constata a través del material probatorio.

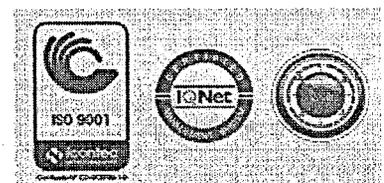
De acuerdo a lo anterior, la demandante solicitó a las partes demandadas mediante derecho de petición que se le practicara la calificación de pérdida de la capacidad laboral o en su defecto cancelara los honorarios de la misma, ante lo cual recibió la negativa, primero del Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales al considerar que no es la encargada de realizar la misma, toda vez que corresponde a la UGPP (entidad que solicita), quien a su vez se negó aludiendo que no contaba con el equipo interdisciplinario para hacerlo y que además, al ser la señora Bello Esquivia afiliada al Fondo, es éste o quien haga sus veces, quien debe realizar la calificación en mención.

Por su parte, la Organización Clínica General del Norte, también evadió responsabilidad, indicando que es una entidad contratada por el Fondo sólo para suministrar a los pensionados y a su grupo familiar los servicios médicos establecidos por los términos de referencia del contrato, entre los cuales no se encuentran las valoraciones solicitadas.

Ahora, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias".

De acuerdo a lo anterior, considera la Sala que corresponde a la EPS - Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia-, en nombre propio o a través de la IPS contratada para ello, realizar los exámenes y la valoración solicitada por la UGPP a la accionante. Así mismo esta deberá asumir el costo de los honorarios que generen las valoraciones mencionadas, además del costo de transporte y alojamiento de la señora Inírida Bello Esquivia, si se requiere.

No obstante, de acuerdo con el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, si la demandante no está de acuerdo con la calificación de pérdida de capacidad laboral, puede acudir dentro de los cinco (5) días siguientes a la Junta de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Ahora bien, los honorarios de los miembros de la junta, serán pagados de conformidad con el artículo 43 ibídem y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por la entidad de previsión o seguridad social, que en el caso es la UGPP.





Por otro lado, la Clínica General del Norte no aportó prueba que evidencie que los términos de referencia del contrato suscrito con el Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, excluyen la realización de las valoraciones requeridas por la accionante. Teniendo en cuenta la normativa aplicable, considera la Sala que al ser la IPS contratada por el Fondo para el suministro de los servicios médicos de sus afiliados y beneficiarios de los mismo, recae sobre ella la autorización y realización la valoración médico laboral de la señora Inírida Bello Esquivia y las valoraciones en diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes a Psicología, Neurología y Oftalmología, con cargo su contratante, a quien debe efectuar los cobros correspondientes.

Tal y como lo afirmó el A quo, la cobertura económica de los servicios que se presten, corresponde a la EPS, por tanto, acertó al imponer la obligación del pago de los honorarios de la Junta de Calificación de pérdida de capacidad laboral, transporte y alojamiento, en caso de que se requiera para la realización de alguna de las valoraciones mencionada a cargo de la EPS.

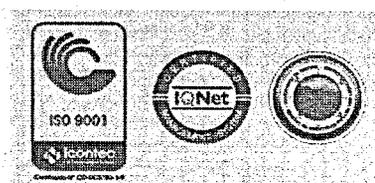
- Frente a la carga impuesta a la UGPP, es dable aclarar que no hay carencia de objeto por hecho superado, debido a que, si bien el auto ADP 007883 del 13 de octubre de 2017 otorgó un término prudencial a la accionante para que allegara los documentos requeridos durante el cual no podía ser excluida de la nómina de pensionados, lo cierto es la garantía de no exclusión de la nómina quedaría sujeta a un criterio subjetivo de la entidad, quien unilateralmente decide cuál es el término prudencial. Por ello se mantendrá la orden de mantener activa la afiliación de la accionante mientras se realicen los trámites señalados en el fallo.

- En cuanto al término otorgado a la UGPP, para definir el tema pensional de la accionante, considera la Sala que dicho numeral debe modificarse, toda vez que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley 1204 de 2008 el término para decidir la sustitución pensional definitiva si no se presenta controversia, es de diez (10) días siguientes al vencimiento del término del edicto emplazatorio.

Ahora, el término de 2 meses al que se refiere la UGPP, es el establecido por la ley para reconocer pensión de sobreviviente, y la demandante, de acreditar los requisitos, tendría derecho a una sustitución pensional, toda vez que la pensión ya había sido reconocida.

Por lo anterior, y en vista que se estima que las entidades demandadas transgreden los derechos fundamentales invocados por la accionante, esta Sala confirmará el amparo de los mismos, concedido en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,





RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente, la sentencia de primera instancia de fecha 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral 2.3.2., del artículo segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

"2.3.2. Una vez reciba los resultados de los exámenes y valoraciones realizadas a la señora Inírida del Socorro Bello Esquivá, proceda a definir el tema pensional de la misma dentro del término establecido por el artículo 5° de la Ley 1204 de 2008"

TERCERO. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13-001-33-33-013-2018-00090-01
Demandante	Inírida del Socorro Bello Esquivá
Demandado	Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Otros.
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Asunto:	Seguridad social.

